



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.837/1/V
van 18 september 2020

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het beheer en de uitbating van de regionale luchthavens Oostende-Brugge, Kortrijk-Wevelgem en Antwerpen, wat betreft de fusie van de LOM Antwerpen en de LOM Oostende-Brugge’

Op 22 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 7 september 2020,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het beheer en de uitbating van de regionale luchthavens Oostende-Brugge, Kortrijk-Wevelgem en Antwerpen, wat betreft de fusie van de LOM Antwerpen en de LOM Oostende-Brugge’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 10 september 2020. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 september 2020.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt tot wijziging van het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het beheer en de uitbating van de regionale luchthavens Oostende-Brugge, Kortrijk-Wevelgem en Antwerpen’ teneinde een fusie door opslorping mogelijk te maken van de luchthavenontwikkelingsmaatschappij (hierna: LOM) Oostende-Brugge door de LOM Antwerpen, waarvan de naam wordt veranderd in LOM Vlaanderen.

Van de gelegenheid wordt tevens gebruik gemaakt om een aantal verwijzingen in het decreet van 10 juli 2008 aan te passen, onder meer aan het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en aan het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’.

BEVOEGDHEID

3. Het Vlaamse Gewest vindt de bevoegdheid voor het vaststellen van de ontworpen regeling in de in hun onderlinge samenhang gelezen bepalingen van artikel 6, § 1, X, eerste lid, 7° en artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Luidens het voornoemde artikel 6, § 1, X, eerste lid, 7°, zijn de gewesten bevoegd voor “de uitrusting en de uitbating van de luchthavens en de openbare vliegvelden, met uitzondering van de luchthaven Brussel-Nationaal”. Bij het voornoemde artikel 9 worden de gemeenschappen en de gewesten gemachtigd om, met betrekking tot de aangelegenheden die tot hun bevoegdheden behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten of kapitaalparticipaties te nemen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Naar luid van artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp wordt “[d]oor de fusie door overneming, vermeld in artikel 12:2 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen” de LOM Oostende-Brugge ontbonden zonder vereffening en gaat het hele vermogen ervan over op de LOM Antwerpen. Voorts wordt bepaald dat “[d]e LOM Vlaanderen geldt als algemene rechtsopvolger van de LOM Oostende-Brugge”.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Overeenkomstig artikel 53, eerste lid, van het voorontwerp treedt die bepaling in werking op de dag die volgt op de bekendmaking van het aan te nemen decreet in het Belgisch Staatsblad.

4.2.1. Gevraagd waarom artikel 2 van het aan te nemen decreet niet overeenkomstig artikel 53, tweede lid, ervan in werking treedt op een datum bepaald door de Vlaamse Regering en uiterlijk op 1 januari 2022 – een bepaling die in de memorie van toelichting wordt verantwoord door het gegeven dat “de wijzigingen m.b.t. de inrichting van hier betrokken LOM’s (...) slechts in werking [kan] treden op het ogenblik dat de fusie plaatsvindt. Dit moment kan slechts worden bepaald eenmaal de nodige vennootschapsrechtelijke stappen, zoals hierboven aangegeven, zijn gezet”² – antwoordde de gemachtigde:

“Zulks heeft vandoen met de decretale grondslag die de Vlaamse regering behoeft om het vennootschapsrechtelijk fusietraject te kunnen aanvatten. Immers, in het besluit van de Vlaamse regering dat goedkeuring zal hechten, in naam en voor rekening van het Vlaams Gewest als aandeelhouder, aan het fusievoorstel en de (gewijzigde) statuten van LOM Antwerpen (incl. naamswijziging tot LOM Vlaanderen) zal worden bepaald wanneer de art. 3 tot en met 52 in werking treden. Deze kunnen immers niet in werking treden dan op het moment van de fusie, op het gevaar van rechtsonzekerheid over het bestaan, de inrichting en de werking de huidige LOMs. Maar om tot dergelijke goedkeuring te komen, moet de Vlaamse regering over de nodige decretale machtiging beschikken.”

4.2.2. Uit de verwijzing naar artikel 12:2 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen in artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp kan inderdaad worden opgemaakt dat de fusie waarin die bepaling voorziet slechts operationeel zal zijn wanneer ze overeenkomstig de bepalingen van dat Wetboek is gebeurd. Dat blijkt ook uit de memorie van toelichting waar wordt gesteld dat “[d]e fusie geschiedt conform Boek XII WVV”.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande nog het volgende gesteld:

“Het Luchthavendecreet, Bestuursdecreet, zoals van toepassing op de LOM’s, noch hun statuten voorzien in specifieke regels om een fusie tussen deze twee agentschappen tot stand te brengen Het WVV, zoals van toepassing op naamloze vennootschappen, is dus het bepalend rechtskader (Boek XII WVV). Artikelen 6 en 66/4 van het Luchthavendecreet maken het WVV immers van toepassing op de LOM’s voor alles wat niet uitdrukkelijk door het Luchthavendecreet, Bestuursdecreet en de statuten is bepaald.”

Om evenwel de bedoeling van de stellers van het ontwerp duidelijker te maken – en met name het gegeven dat de voorgenomen fusie niet uit artikel 2 van het aan te nemen decreet voortvloeit, maar dat die bepaling ertoe strekt rechtsgrond te bieden voor de nog uit te voeren fusie – strekt het tot aanbeveling om in artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp te schrijven “Door een fusie door overneming, overeenkomstig artikel 12:2 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen”.

² Volgens de door de gemachtigde gegeven toelichting (zie opmerking 13), wordt met die bepaling de datum van het verlijden van de notariële akte geïnviseerd.

4.3. Bovendien moet in artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp ook melding worden gemaakt van de naamsverandering van de LOM Antwerpen in LOM Vlaanderen. Thans worden immers beiden vermeld in die bepaling, zonder dat het verband tussen de twee duidelijk is. Zo zou de laatste zin van artikel 2, eerste lid, van het ontwerp als volgt kunnen luiden:

“De LOM Antwerpen, die voortaan LOM Vlaanderen heet, geldt als algemene rechtsopvolger van de LOM Oostende-Brugge.”

4.4. Vermits artikel 2 van het voorontwerp de enige bepaling is die als autonome bepaling is geconcipieerd, wordt die bepaling overigens beter omgevormd tot een wijzigingsbepaling zodat de inhoud ervan kan worden geïntegreerd in het decreet van 10 juli 2008.

5.1. Het voorontwerp strekt tot wijziging van een aantal bepalingen van het decreet van 10 juli 2008 die inmiddels zijn uitgewerkt. Dat is met name het geval voor de bepalingen die betrekking hebben op de datum waarop het oprichtingskapitaal van de LOM Kortrijk-Wevelgem en van de LOM Antwerpen dat in geld werd onderschreven, op een bijzondere rekening moest worden gedeponneerd,³ de datum waarop de LOM Kortrijk-Wevelgem en de LOM Antwerpen zijn tot stand gekomen en rechtspersoonlijkheid hebben gekregen,⁴ de datum waarop de LOM Antwerpen in de rechten en verplichtingen van de dienst met afzonderlijk beheer Antwerpen is getreden,⁵ en de inbreng door het Vlaamse Gewest in de LOM Antwerpen van de luchthaveninfrastructuur en de daaraan verbonden goederen, rechten en verplichtingen die vereist zijn voor de verwezenlijking van het doel en de uitvoering van de taken van die vennootschap.⁶

5.2. De gemachtigde erkende dat die bepalingen uitgewerkt zijn maar voerde aan dat de wijziging ervan verantwoord zou zijn om de eenheid en de duidelijkheid van het decreet van 10 juli 2008 te bewaren. Zo zette hij wat artikel 21, 4°, van het voorontwerp betreft het volgende uiteen:

“Zoals eerder aangehaald, is er doorheen de tekst van het decreet van 10 juli 2008 een aanpassing gebeurd om de verwijzingen naar het Wetboek van Vennootschappen te vervangen door verwijzingen naar het WVV. Inzonderheid nu LOM Antwerpen (Vlaanderen) blijft bestaan na de fusie, lijkt het ons aangewezen dat dergelijke (toegegeven: enkel nog historisch relevante) bepalingen ook aangepast worden, om de eenheid en duidelijkheid van de tekst te bewaren.”

5.3. De in het voorontwerp gehanteerde werkwijze geeft evenwel aanleiding tot inconsistenties en ongerijmdheden, die voor de rechtsonderhorigen tot verwarring en bijgevolg tot rechtsonzekerheid kunnen leiden. Zo wordt in het ontworpen artikel 66/2, § 4, van het decreet van 10 juli 2008 (artikel 21, 1° en 4°, van het voorontwerp) bepaald dat uiterlijk op 18 juli 2009 het oprichtingskapitaal van de LOM Vlaanderen, die op dat ogenblik nog LOM Antwerpen

³ Artikelen 37, § 4, tweede zin, en 66/2, § 4, derde zin, van het decreet van 10 juli 2008, tot wijziging waarvan de artikelen 5, 1°, en 21, 1° en 4°, van het voorontwerp strekken.

⁴ Artikelen 38 en 66/3 van het decreet van 10 juli 2008, tot wijziging waarvan de artikelen 6 en 22 van het voorontwerp strekken.

⁵ Artikel 66/25, § 2, van het decreet van 10 juli 2008, tot vervanging waarvan artikel 42 van het voorontwerp strekt.

⁶ Artikel 66/29 van het decreet van 10 juli 2008, tot wijziging waarvan artikel 47 van het voorontwerp strekt.

heette, moest zijn gedeponereerd op een bijzondere rekening overeenkomstig een wetsbepaling die op dat ogenblik nog niet bestond. In het ontworpen artikel 66/3 van hetzelfde decreet (artikel 22 van het voorontwerp) wordt bepaald dat op dezelfde datum de LOM Vlaanderen is tot stand gekomen en rechtspersoonlijkheid heeft verkregen, terwijl het in werkelijkheid om de LOM Antwerpen ging. Het ontworpen artikel 69/29 van hetzelfde decreet (artikel 47 van het voorontwerp) zou tot gevolg hebben dat de na de oprichting van de LOM Antwerpen door het Vlaamse Gewest doorgevoerde inbreng van de luchthaveninfrastructuur heeft plaatsgevonden volgens wetsbepalingen die toen nog niet bestonden, op een naam (LOM Vlaanderen) die de LOM Antwerpen toen nog niet had.

De ontworpen wijzigingen van de voormelde bepalingen van het decreet van 10 juli 2008 die reeds volledige uitwerking hebben gehad moeten derhalve worden achterwege gelaten. Desgevallend kunnen die bepalingen van het decreet van 10 juli 2008 wel worden opgeheven, of worden vervangen door bepalingen die specifiek betrekking hebben op de LOM Vlaanderen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 8

6. Artikel 8 van het voorontwerp strekt tot opheffing van artikel 40 van het decreet van 10 juli 2008, waarin wordt bepaald dat de LOM Kortrijk-Wevelgem niet de hoedanigheid van handelaar heeft en dat de bepalingen van de wet van 17 juli 1997 ‘betreffende het gerechtelijk akkoord’ en de faillissementswet van 8 augustus 1997 er niet op van toepassing zijn.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Ingevolge de inwerkingtreding van het Wetboek van Economisch Recht (WER) op 12 december 2013, de afschaffing van de notie ‘handelaar’ per 1 november 2018 (cfr. art. 254 al 1 van de Wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht) en de klaarblijkelijke kwalificatie van de LOM Kortrijk-Wevelgem als onderneming in de zin van artikel 1, 1°, tweede lid, punt b) WER, komt artikel 40 van het Luchthavendecreet zonder voorwerp te vallen en is het passend dit artikel op te heffen.”

In artikel 1.1, 1°, tweede lid, b), van het Wetboek van economisch recht wordt evenwel bepaald dat iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt, *geen* onderneming is voor de toepassing van dat Wetboek.

Om nadere toelichting gevraagd in het licht van het voorgaande, verklaarde de gemachtigde:

“Is luidens art. 1.1, 1° tweede lid punt b) WER niet te beschouwen als onderneming, iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt. De LOM Kortrijk-Wevelgem doet dit wel degelijk. De tekst van de memorie van toelichting is echter verwarrend: bedoeld wordt artikel 1.1, 1°, [eerste lid] punt b) WER (is te beschouwen als onderneming, iedere rechtspersoon) en niet punt b) uit het tweede lid dat voornoemde exceptie voor publieke rechtspersonen bevat). De tekst van de memorie zal in die zin worden aangepast (ook m.b.t. art. 24 van het voorontwerp).”

Artikel 14

7. Naar luid van het ontworpen artikel 62, § 3, van het decreet van 10 juli 2008 stelt de Vlaamse Regering “[c]onform artikel III.13, § 1, van het Bestuursdecreet” regeringscommissarissen aan.

De gemachtigde verleende hieromtrent de volgende toelichting:

“Vandaag voldoen de LOM’s niet aan deze verplichting, er werd nooit een regeringscommissaris aangesteld door de Vlaamse regering. Het leek daarom zinvol om deze verplichting te expliciteren.”

De aanstelling van regeringscommissarissen wordt evenwel eveneens geregeld in artikel III.49 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018. Teneinde niet de indruk te wekken dat het de bedoeling is om afbreuk te doen aan die bepaling, hetgeen door de gemachtigde werd bevestigd, wordt in het ontworpen artikel 62, §3, van het decreet van 10 juli 2008 best ook naar deze bepaling verwezen.

Artikel 15

8. Aan artikel 15 van het voorontwerp moet een punt worden toegevoegd naar luid waarvan in artikel 64, § 1, 7°, van het decreet van 10 juli 2008 de verwijzing naar artikel 78, eerste lid, van het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’ wordt vervangen door een verwijzing naar artikel 472, § 1, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017.⁷

Artikel 16

9.1. In het ontworpen artikel 65, § 3, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008 wordt bepaald dat de luchtvaartexploitatie maatschappij (hierna: LEM) Kortrijk-Wevelgem onder haar verantwoordelijkheid de beveiligings- en brandweerdiensten op de regionale luchthaven Kortrijk-Wevelgem verzekert.

Het bestaande artikel 65, § 3, eerste lid, maakt daarentegen gewag van “de controle-, veiligheids- en beveiligingsdiensten, alsook de brandweerdiensten”. Gevraagd waarom de LEM Kortrijk-Wevelgem niet langer moet instaan voor de controle- en veiligheidsdiensten, antwoordde de gemachtigde:

“De LEM moet nog steeds instaan voor de controle- en veiligheidsdiensten, zoals ook bepaald in de concessieovereenkomst die werd afgesloten tussen de LOM en de LEM. De LEM kan voor deze taken evenwel niet meer betoelaagd worden. Dit conform de beslissing van de Europese Commissie inzake staatssteun (beslissing d.d. 12/11/2019 inzake steunmaatregelen SA.45139 en 21.45140). De Commissie oordeelde dat de subsidie voor controle- en veiligheidsdiensten verenigbare staatssteun betreft voor de periode 2014-2019. Indien deze steun ook na 2019 verder toegekend zou worden, moet deze voorwerp uitmaken van een nieuwe aanmelding die beoordeeld zal worden op basis

⁷ Vergelijk met artikel 50, 4°, van het voorontwerp.

van de geactualiseerde richtsnoeren. Volgens deze geactualiseerde richtsnoeren kunnen dergelijke taken niet langer betoelaagd worden. In overeenstemming met deze geactualiseerde richtsnoeren wordt het decreet aangepast, en wordt ook de subsidieovereenkomst tussen het Gewest en de LEM aangepast. Op die manier is er geen tegenstrijdigheid tussen het decreet en de actuele richtsnoeren inzake staatssteun.”

9.2. In het ontworpen artikel 65, § 3, tweede lid, van het decreet van 10 juli 2008 wordt in de mogelijkheid voorzien om de in het eerste lid van die bepaling vermelde diensten te betoelagen met middelen afkomstig uit de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap. Vermits, om de door de gemachtigde uiteengezette redenen, de controle- en veiligheidsdiensten niet langer kunnen worden betoelaagd, worden ze terecht niet in het ontworpen artikel 65, § 3, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008 vermeld.

9.3. Het voorgaande neemt echter niet weg dat uit het antwoord van de gemachtigde voortvloeit dat de LEM Kortrijk-Wevelgem nog steeds voor die controle- en veiligheidsdiensten zal moeten instaan, weze het dat ze er niet langer voor kan worden betoelaagd. Dit moet alsnog in het voorontwerp worden verduidelijkt, bijvoorbeeld in een aan het ontworpen artikel 65, § 3, van het decreet van 10 juli 2008 toe te voegen derde lid.

9.4. Het voorgaande geldt *mutatis mutandis* voor het ontworpen artikel 66/30, § 3, van het decreet van 18 juli 2008 (artikel 49 van het voorontwerp).

Artikel 19

10. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, erkende de gemachtigde dat het in het ontworpen artikel 66/1, 2°, van het decreet van 10 juli 2008 (artikel 19, 3°, van het voorontwerp) vermelde ondernemingsnummer “incorrect [is], dit moet 0553.678.968 zijn. Dit wordt aangepast.”

Artikel 44

11. Het opschrift waarin artikel 44 van het voorontwerp voorziet stemt overeen met het bestaande opschrift van afdeling V van hoofdstuk II van deel III/1 van het decreet van 10 juli 2008. Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde dat er een vergissing is gebeurd en dat het nieuwe opschrift “Boekhouding, financiële controle en toezicht” moet luiden.

Het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikel 50

12.1. In het ontworpen artikel 66/31, § 1, 8°, van het decreet van 10 juli 2008 (artikel 50, 4°, van het voorontwerp) schrijve men “artikel 472, § 1, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017”.

12.2. In het ontworpen artikel 66/31, § 3, van het decreet van 10 juli 2008 (artikel 50, 7°, van het voorontwerp) schrijve men “of de LEM Oostende-Brugge” (in plaats van “en/of de LEM Oostende-Brugge”).

Artikel 53

13. Naar luid van artikel 53, tweede lid, van het voorontwerp treden de artikelen 3 tot 52 van het aan te nemen decreet in werking op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt en uiterlijk op 1 januari 2022.

Hieromtrent om uitleg gevraagd verklaarde de gemachtigde:

“Dit is zeker het geval, nu het de datum van het verlijden van de fusieakte voor notaris zal betreffen (n.a.v. de algemene vergaderingen van de LOMs m.b.t. het fusievoorstel). Zoals gezegd, zal de Vlaamse regering deze datum bepalen in zijn besluit tot goedkeuring van het fusievoorstel.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH